Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

DELIBERAÇÃO AC00 - 887/2016

PROCESSO TC/MS	**:** TC/115231/2012
PROTOCOLO	**:** 1349549
TIPO DE PROCESSO	**:** INSPEÇÃO ORDINÁRIA
ÓRGÃO	**:** FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO BÁSICA E DE VALORIZAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DA EDUCAÇÃO DE CASSILANDIA
JURISDICIONADA	**:** CACILDA APARECIDA REGONATO CARDOSO
RELATORA	**:** CONS. MARISA JOAQUINA MONTEIRO SERRANO

EMENTA: AUDITORIA – FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO BÁSICA E DE VALORIZAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DA EDUCAÇÃO – ATOS E PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE PROFISSIONAIS DA EDUCAÇÃO – AUSÊNCIA DOS REQUISITOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS – IRREGULARIDADE – MULTA

Consideram-se irregulares os atos e procedimentos administrativos de contratação temporária de servidores quando não preenchidos os requisitos constitucionais e legais, não comprovada a temporariedade e a excepcionalidade do interesse público, caracterizando infração com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, na 12ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 18 de maio de 2016, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto da Relatora, em declarar a irregularidade dos procedimentos apurados no Relatório de Auditoria nº 26/2012, realizada no Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação de Cassilândia, gestão da Sra. Cacilda Aparecida Regonato Cardoso, Secretária de Educação, abrangendo o período de janeiro a dezembro de 2010, com aplicação de multa no valor equivalente a 100 (cem) UFERMS.

Campo Grande, 18 de maio de 2016.

Conselheira **Marisa Joaquina Monteiro Serrano** – Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano - Relatora

Cuida-se da Auditoria nº 26/2012, realizada pela Equipe Técnica da 6ª Inspetoria de Controle Externo no Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – FUNDEB – de Cassilândia, tendo como objeto atos e procedimentos administrativos realizados no período de janeiro a dezembro de 2010.

Ao final dos trabalhos, os técnicos detectaram a seguinte irregularidade:

> 9. PESSOAL
>
> 9.02 - CONTRATAÇÕES IRREGULARES - CONTRATAÇÕES AVULSAS
>
> Constata-se que o município sistematicamente realiza contratação de pessoal para exercer funções contempladas no quadro de pessoal do município, ou seja, para suprir vagas existentes nas Unidades da Rede Municipal de Ensino. Tal procedimento não se encontra precedido de justificativa e Parecer Jurídico, indicando a base legal para as referidas contratações, verificando-se, dessa forma, afronta direta aos dispositivos constitucionais, os quais norteiam a investidura no serviço público.
>
> Outro ponto a ser destacado é o valor dispendido com as referidas contratações RS 213.700,70, valor este não computado como despesas de pessoal, uma vez que foi empenhado em dotação diversa àquela, caracterizando burla à Lei complementar n. 101/2000.

Notificada para se manifestar sobre as divergências apontadas pelo Corpo Técnico, a Sra. Cacilda Aparecida Regonato Cardoso, Secretária de Educação à época, ofertou as seguintes justificativas:

> Quanto aos fatos elencados pela Equipe Auditora, temos a esclarecer que, em não havendo tempo hábil para se realizar o processo seletivo no primeiro semestre de 2010, no intento de não prejudicar os alunos da rede municipal de ensino, foram convocados professores, merendeiras, nutricionistas, atendentes de escolas, e outros profissionais ligados à área educacional, em caráter temporário, naquela ocasião, sem processo seletivo, visando única e exclusivamente suprir vagas existentes no magistério e demais quadros, no afã de propiciar aos beneficiários do sistema público do ensino fundamental, acesso às aulas com suporte de professores e demais profissionais contratados temporariamente.
>
> No entanto, à medida em foram convocados os concursados, os demais funcionários tiveram seus contratos rescindidos. Faz-se oportuno ainda, destacar que, muitas dessas contratações se deram motivadas em virtude de que muitos professores, professoras e outros funcionários da Educação, se encontravam na época em gozo de licença médica; e havendo necessidade de suprir tais vagas, procedeu-se, em caráter excepcional, a convocação de educadores e alguns

outros servidores, para não prejudicar as crianças, pequenos cidadãos, ávidos pelo acesso ao saber e conhecimento, principal público alvo de uma gestão pública responsável e interessada num promissor futuro para o município, nesse caso, possível somente com oferta de educação de qualidade e sem interrupção por entraves burocráticos.

Quanto ao fato notado na Auditoria, de que tal procedimento não se encontra precedido de justificativa e Parecer Jurídico, indicando base legal para as referidas contratações; estamos nesta oportunidade, encaminhando em anexo, Parecer emitido pela Procuradora Geral do Município, Doutora Nadir Gaudioso Vilela, sando assim citada pendência.

Por outro lado, a respeito do ponto destacado pelos analistas de que o valor dispendido com as referidas contratações não foi computado como despesa de pessoal, somos obrigados a discordar dos mesmos, uma vez que todas as contratações foram efetuadas em estrita obediência à Instrução Normativa n. 36, de 06 de junho de 2012, em seu Subanexo III - Plano de Despesas, onde se pode observar que a classificação da despesa está correta, ou seja, conforme discriminado abaixo:

3 - Despesas Correntes (Categorias Econômicas)

1 - Pessoal e Encargos Sociais (Grupo de Natureza da Despesa)

90 - Aplicações Diretas (Modalidades de Aplicação)

04 - Contratação por Tempo Determinado (Elemento de Despesas e Seus Desdobramentos)

34 - Outras Despesas de Pessoal decorrentes de Contratos de Terceirização (Elemento de Despesa e Seus Desdobramentos).

Assim sendo, temos que os elementos de despesas classificados nas Notas de Empenho analisadas pelos técnicos dessa Corte, por ocasião da Auditoria, referem-se a dispêndios com Pessoal, sendo, portanto computados como gastos com Pessoal de que trata a Lei Federal n. 101/2.000."

Compareceu aos autos, ainda, a Sra. Lucimeire Cardoso, também ex-Secretária de Educação, ratificando o conteúdo da defesa apresentada pela Sra. Cacilda Aparecida Regonato Cardoso.

O corpo técnico da 6ª Inspetoria de Controle Externo, considerando insuficientes as justificativas apresentadas, manteve seu posicionamento quanto à irregularidade apontada no relatório de auditoria.

O representante do Ministério Público de Contas alinhou-se com o entendimento dos analistas, sugerindo, em seu Parecer, a aplicação de multa à autoridade responsável.

Após declarar o encerramento da instrução processual, esta Relatoria determinou a intimação da Ordenadora de Despesas para apresentar defesa das

irregularidades apontadas pelos órgãos de apoio.

Intimada, a Sra. Cacilda Aparecida Regonato Cardoso ratificou as explicações anteriormente oferecidas, defendendo a legalidade dos atos praticados.

Espontaneamente, compareceu aos autos o Sr. Carlos Augusto da Silva, Prefeito Municipal, apresentando diversos documentos relativos às contratações questionadas.

Em suas derradeiras manifestações, os órgãos de apoio mantiverem seus entendimentos quanto à irregularidade apontada no relatório de auditoria.

VOTO

A Exma. Sra. Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano - Relatora

A irregularidade apontada nos autos versa sobre a contratação temporária de profissionais da área da educação, instituto jurídico de previsão constitucional, excepcionadora da regra da investidura por concurso público, e que vem sendo sistematicamente adotada pelos municípios estaduais como forma de diminuir o déficit de mão-de-obra no magistério público.

Diante da possibilidade ventilada no próprio texto da Lei Maior, cumpre-nos avaliar se referido instituto está sendo utilizado de forma correta pelo administrador ou se está ele servindo de instrumento de subversão à regra de ingresso ao serviço público.

De fato, desde o advento da Constituição Federal de 1988, a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos. É o que dispõe o artigo 37, II da Carta Magna:

> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)
>
> II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

Contudo, a própria lei maior contempla, no inciso IX do mesmo artigo 37, a mitigação dessa regra, ao prever a possibilidade de contratação temporária de pessoal mediante o preenchimento de determinados requisitos.

> “IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público”.

Em atendimento ao comando constitucional, em 9 de dezembro de 1993 foi sancionada a Lei n. 8.745, que estabeleceu as condições e prazos para as contratações temporárias.

> Art. 1º Para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, os órgãos da Administração Federal direta, as autarquias e as fundações públicas poderão efetuar contratação de pessoal por tempo determinado, nas condições e prazos previstos nesta Lei.
>
> Art. 2º Considera-se necessidade temporária de excepcional interesse público:
>
> IV - admissão de professor substituto e professor visitante;

Como se vê, a lei possibilita a contratação temporária de professores, desde que sejam observados os seguintes requisitos: *a)* contratos firmados por tempo determinado; *b)* temporariedade da função, e; *c)* excepcionalidade do interesse público, a evidenciar circunstâncias incomuns.

O que se observa, no caso em julgamento, é a desvirtuação do instituto da contratação temporária, eis que não restaram caracterizadas as três condições autorizadoras dessa modalidade de admissão especial.

Primeiro porque tais contratos, embora firmados por prazo determinado, vem sendo sistematicamente prorrogados a cada encerramento de vigência, circunstância que lhes retira o caráter de transitoriedade, tornando-os verdadeiramente permanentes.

Válido trazer à colação a doutrina de José dos Santos Carvalho Filho, no sentido de que as inúmeras prorrogações perpetradas em contratos temporários atentam contra o princípio da moralidade:

> “Lamentavelmente, a contratação pelo regime especial, em certas situações, tem servido mais a interesses pessoais do que ao interesse administrativo. Por intermédio desse regime, têm ocorrido contratações 'temporárias' com inúmeras prorrogações, o que as torna verdadeiramente permanentes. Trata-se de condutas que refletem desvio de finalidade e que merecem invalidação em face dos princípios da legalidade e da moralidade administrativa.” (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 14ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 489)

Da mesma forma, há de se considerar que a prestação de serviços de educação é atividade típica, permanente e inafastável do Estado. Logo, o trabalho de professores e demais profissionais da área não poderia, sob qualquer argumento, ser considerada uma necessidade temporária da administração municipal.

Assim, para se caracterizar a temporariedade da função, é necessário que a própria atividade a ser desempenhada tenha caráter temporário, não sendo

admitida, em regra, a realização de admissões temporárias para o exercício de funções permanentes e regulares da administração – como é a dos professores.

Por outro lado, a excepcionalidade decorre de fatores inéditos, imprevistos e imprevisíveis, que fogem à situação ordinária. Citemos, como exemplo, a possibilidade de contratação temporária de professores nos casos de vacância do cargo de magistério antes de novo concurso para provimento do cargo ou quando se tem o afastamento temporário do titular em razão de doença ou licença para estudo.

Entretanto, tais hipóteses não se aplicam às contratações em comento, porquanto não se observou, no caso do município Cassilândia, a ocorrência de qualquer situação de imprevisibilidade ou surpresa que caracterizem a excepcionalidade prevista em lei.

Não há de se confundir situações de emergência e excepcionalidade com falta de planejamento administrativo.

As admissões temporárias de profissionais da educação, realizadas ao arrepio da lei e em proveito de suposto interesse público, são provenientes muito mais da ausência de vontade política de realizar concurso público do que pelo enfrentamento de situações anormais pela administração municipal.

Sobretudo porque, em razão das consecutivas prorrogações, elas vêm se perpetuando no tempo, tornando permanente aquilo que deveria ser transitório, efêmero, com prazo de validade.

Diante de todas as evidências acima expostas, conclui-se que o município de Cassilândia, conquanto carente de profissionais do magistério público, não está privilegiando o preenchimento de vagas por meio da regra constitucional do concurso público, preferindo, ao invés, utilizar-se do artifício das contratações temporárias, as quais, porém, revestem-se do caráter de ilegalidade, tendo em vista a ausência de transitoriedade e excepcionalidade que caracterizam esse tipo de admissão especial.

Por tais motivos, e, não obstante a tentativa dos gestores de justificar os atos praticados, não há como se considerar legais as contratações temporárias, de modo que MANTENHO A IRREGULARIDADE.

DISPOSITIVO

Pelo exposto, acompanho o entendimento do Corpo Técnico e o Parecer do Ministério Público de Contas e VOTO:

1 - pela irregularidade dos atos e procedimentos apurados no Relatório de Auditoria nº 26/2012, realizada no FUNDEB de Cassilândia, abrangendo o período de janeiro a dezembro de 2010, nos termos do artigo 59, III c/c artigo 42, IX, da Lei Complementar nº 160/2012, decorrente da contratação irregular de profissionais da área de educação;

2 - pela aplicação de multa à Senhora Cacilda Aparecida Regonato Cardoso, ex-Secretária de Educação e Ordenadora de Despesas durante o período inspecionado, no valor de 100 (cem) UFERMS, por infração à norma legal, com fundamento nas regras dos artigos 21, X e 44, I, da Lei Complementar nº 160/2012;

3 - pela concessão do prazo de 60 (sessenta) dias, contados da publicação do Acórdão no Diário Oficial do TCE/MS, para que comprove o recolhimento da multa imposta ao Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul – FUNTC, consoante a regra dos artigos 50, I e 83 da Lei Complementar nº 160/2012, observado o disposto nos artigos 99 e 172, § 1º, I e II do Regimento Interno do TC/MS;

4 - pela comunicação do resultado do julgamento às autoridades administrativas competentes, com base no artigo 50 da Lei Complementar nº160/2012.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi por unanimidade, nos termos do voto da Relatora, em declarar a irregularidade dos atos e procedimentos apurados no Relatório de Auditoria, realizada no Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação, com aplicação de multa por infração à norma legal.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa

Relatora, a Exma. Sra. Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros José Ricardo Pereira Cabral, Iran Coelho das Neves e Ronaldo Chadid.

Presente o Exmo. Sr. José Aêdo Camilo, Procurador Geral de Contas.

Campo Grande, 18 de maio de 2016.

Conselheira **MARISA JOAQUINA MONTEIRO SERRANO**

Relatora

GAB.SKG
SETAC.HON/HCLS